

**DELIBERA N. 292/20/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA  
MANZARI / FASTWEB S.P.A. / WIND TRE S.P.A.  
(GU14/242223/2020)**

**L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 19 agosto 2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), ai sensi del quale “*Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre*

*2019, continuano a esercitare le proprie funzioni fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;*

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l'art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza dell'utente Manzari dell'11/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante, titolare dell'utenza fissa n. 0804039650, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. L'utente era titolare di un contratto avente ad oggetto la fornitura del servizio voce e ADSL da parte di Wind Tre S.p.A. ma, «*volendo mutare la linea dati da adsl in fibra, a marzo richiedo migrazione in Fastweb*»;

b. «*infostrada, tuttavia, attivò una procedura di retention (avallata dall'utente), rassicurandolo sul fatto che non avrebbe dovuto comunicare alcunchè a Fastweb*»;

c. dal 19/4/19 è stato interrotto il servizio voce e dal 1/5/19 è stato interrotto anche il servizio dati;

d. in relazione a tanto, il *call center* di Fastweb S.p.A. riferiva che «*il contratto era stato comunque attivato con la suddetta compagnia il 2.5.2019 e lo stesso call center*

suggeriva, per poter riottenere la fibra con il precedente operatore Infostrada, di comunicare alla stessa Fastweb recesso»;

e. «l'utente comunicava dunque recesso (entro 14 giorni dalla attivazione del 2 maggio, in ogni caso) sia per la linea fissa che mobile pagando anche la prima fattura del numero fisso (mai avuto) e del numero mobile», mentre non ottemperava alla richiesta di pagamento relativa alla seconda fattura emessa, come suggerito dallo stesso call center dell'operatore;

f. infine, «non avendo mai riottenuto la mia linea fissa voce e dati comunica infine recesso alla Infostrada restituendo anche il modem».

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. «l'indennizzo per interruzione linea voce dal 19.4.2019 ai 30 giorni successivi alla comunicazione di recesso 28.8.2019 TOT GG 131 X 7,50 982,50»;

ii. «l'indennizzo per interruzione linea dati dal 1.5.2019 ai 30 giorni successivi alla comunicazione di recesso 28.8.2019 TOT GG 119 X 7,50 892,50 IMPORTO DA MAGGIORARE DI 1/3 (297,50) PERCHÉ RICHIESTA LINEA FIBRA tot 1190»;

iii. «storno Fatture Infostrada successive al 19.4.2019 e rimborso»;

iv. «storno fatture Fastweb successive al 19.4.2019 e rimborso 45 euro»;

v. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

## 2. La posizione degli operatori

L'operatore Fastweb S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue.

La Società «a seguito della adesione di controparte alla proposta di abbonamento Fastweb, quest'ultima ha avviato tutte le operazioni necessarie all'attivazione; nelle more alcun ripensamento è giunto alla scrivente. In data 02.05.2019 è stata acquisita l'utenza; in sede di collaudo il Sig. Manzari ha riferito alla scrivente la propria volontà di recedere dal contratto, come confermato da controparte nel GUI4; pertanto, Fastweb ha inviato il CDM per la migrazione inversa; tuttavia, controparte ha deciso di cessare il contratto, come da raccomandata ricevuta il 14.05.2019, ed il numero è stato cessato».

Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante.

L'operatore Wind Tre S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato quanto segue: «in data 29/03/2019 risaliva sui sistemi Wind Tre una prenotifica di migrazione dell'utenza 0804039xxx, di Fase2 con codice sessione 539240512 nello scenario Wind Tre Donating e Fastweb Recipient, con data Time Out 04/04/2019. Tuttavia, in data 01/04/2019 l'istante accettava di rinunciare alla migrazione verso Fastweb come da registrazione vocale in allegato. Veniva effettuato il cambio piano gratuito verso Wind internet adsl al costo di Offerta a 24,99+3 euro per sempre e con Chiamate illimitate gratis. Pertanto, nella medesima data del 01/04/2019 veniva notificata al Recipient Fastweb la mutata volontà del cliente ma veniva avviata, da parte del Recipient, comunque la Fase3; difatti, in data 16/04/2019 perveniva ordine di migrazione di Fase3 che presentava data espletamento 02/05/2019».

Successivamente, «in data 23/04/2019 il cliente richiedeva il passaggio in Fibra - FIBRA 200 + MODEM. L'ordine si completava per il cpe in data 30/04/2019 ma non si perfezionava per soprappiunto KO TELECOM "Richiesta non espletabile. Vi è un OL in provisioning tecnico con stessa utenza" (Vedi olq), poiché ovviamente la linea era in migrazione verso Fastweb Recipient con data espletamento del 02/05/2019, nonostante la mutata volontà notificata!». Tuttavia, «l'esito della suddetta migrazione verso Fastweb, tuttavia, non risaliva, sui sistemi Wind Tre, ed a seguito di istanza UG, si procedeva a richiedere la normalizzazione del contratto e lo storno delle fatture emesse dal 02/05/2019, ovvero data in cui l'utenza 0804039xxx migrava su rete Fastweb! In data 22/07/2019 perveniva una richiesta scritta del cliente di disdetta contratto».

Inoltre, per quanto sopra, l'operatore ha rappresentato che «l'utenza è stata attiva sui sistemi Wind Tre e regolarmente utilizzata sino al 02/05/2019. Successivamente la stessa è migrata su rete Fastweb come dallo stesso operatore confermato nelle proprie memorie difensive. Pertanto, alcun indennizzo per disservizio deve essere concesso dalla Scrivente non essendo l'utenza 0804039xxx più attiva su rete Wind Tre dal 02/05/2019».

Infine, a proposito della comunicazione inviata il 18/7/19, la Società ha precisato che trattasi di richiesta di cessazione del contratto e non di reclamo in senso stretto; pertanto come tale è stata gestita.

### 3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. può trovare accoglimento alla luce della disciplina vigente in materia di divieto di *retention* e diritto di ripensamento.

In particolare, fermo restando il divieto di *retention* sancito, altresì, dall'articolo 41, comma 3, del Codice, deve evidenziarsi che, nel caso di specie, il ripensamento dell'utente è stato determinato dall'indebita attività di *retention* posta in essere da WIND Tre S.p.A. Peraltro, nell'ambito della procedura di migrazione, al *donating* non è consentito di interrompere il passaggio del cliente; infatti, solo l'operatore *recipient* è tenuto a interrompere la procedura nel caso in cui l'utente stesso gli comunichi tempestivamente (prima del *provisioning* di Fase 3 di competenza di TIM Wholesale) il ripensamento, a mezzo raccomandata, secondo quanto previsto dall'articolo 64, comma 2, del Codice del Consumo.

Nella fattispecie di cui trattasi, dunque, premesso che dalla documentazione al fascicolo non si evince in che data Wind Tre S.p.A. ha inviato a Fastweb S.p.A. la notifica di mutata volontà del cliente e, quindi, in che fase fosse la procedura di migrazione, l'operatore *recipient* comunque non era obbligato a interrompere la procedura in virtù della comunicazione inviata da Wind Tre S.p.A., tant'è che ha acquisito la linea in data 2/5/19. Il Sig. Manzari, tuttavia, ritenendo ragionevolmente che i servizi telefonici sarebbero stati erogati da Wind Tre S.p.A., in virtù della "procedura di *retention*" posta in essere, ha rifiutato la prestazione di Fastweb S.p.A., tant'è che ha comunicato la disdetta del contratto e l'utenza è stata legittimamente cessata. Ciò stante, alcuna condotta indebita è imputabile all'operatore Fastweb S.p.A.

Viceversa, non risulta coerente con le disposizioni normative vigenti la condotta di Wind Tre S.p.A. che, a seguito dell'indebita attività di *retention*, ha di fatto indotto l'utente a ritenere che la linea telefonica non sarebbe migrata in Fastweb S.p.A., senza poi preoccuparsi di comunicargli che Fastweb S.p.A. aveva comunque avviato la Fase 3, tantomeno il KO ricevuto da TIM S.p.A. e la conseguente impossibilità tecnica di acquisire la linea e fornire i servizi. In relazione a tanto, WIND Tre S.p.A., è tenta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 4, comma 2, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, in misura pari a euro 10,00, al giorno per 97 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 16/4/19 (data in cui perveniva a WIND Tre S.p.A. l'ordine di migrazione di Fase 3) al 22/7/19 (data in cui è pervenuta all'operatore la richiesta di disdetta del contratto, dovendosi dunque ritenere che l'istante fino a detta data ancora attendeva l'attivazione da parte di WIND Tre S.p.A.), per un importo complessivo pari a euro 970,00.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. trova soddisfazione in virtù del riconoscimento dell'indennizzo di cui sopra, fermo restando che, alla luce del principio di equità, per orientamento costante, si è ritenuto di riconoscere l'indennizzo di cui sopra in misura unitaria, ossia in riferimento alla condotta omissiva dell'operatore consistente nella mancata comunicazione dell'impossibilità di attivare la linea telefonica, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, come se l'operatore avesse posto in essere due distinte condotte omissive.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. può essere accolta, non avendo Wind Tre S.p.A. dimostrato di aver erogato i servizi telefonici a far data dal 16/04/19. Infatti, in assenza della prova della prestazione, alcuna controprestazione si ritiene dovuta da parte dell'utente.

Parimenti, può essere accolta la richiesta dell'istante di cui al punto iv., atteso che Fastweb S.p.A. non ha dimostrato di aver fornito la prestazione oggetto di fatturazione.

La richiesta dell'istante di cui al punto v., invece, non può trovare accoglimento in quanto in atti non è stato prodotto il reclamo a fronte del quale è richiesto l'indennizzo per mancato riscontro, ma solo la ricevuta di una raccomandata A/R datata 18/7/19; mentre la comunicazione depositata da Wind Tre S.p.A., datata 22/7/19, si qualifica come una richiesta di cessazione del contratto, piuttosto che come un reclamo in senso proprio.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza di Manzari nei confronti di Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società WIND Tre S.p.A., oltre a rimborsare, ovvero stornare, tutti gli importi addebitati all'utente in riferimento al rapporto dedotto in controversia a far data dal 19/04/19, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, euro 970,00 (novecentosettanta/00), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per omessa attivazione del servizio.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a stornare, ovvero rimborsare, tutti gli importi addebitati all'utente in riferimento al rapporto dedotto in controversia, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza.

4. Le predette Società sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 19 agosto 2020

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Nicola Sansalone